

# Inschrijfbaarheid van meerderjarigenbewind en derdenbescherming



Mr. P.C. van Es\*

## 1. Inleiding

Met ingang van 1 januari 2014 is het zogeheten Centraal Curatele- en bewindregister in het leven geroepen dat gehouden wordt door de Raad voor de Rechtspraak.<sup>1</sup> Dit openbare register kan beschouwd worden als de opvolger van het curateleregister dat voorheen bij de griffie van de Rechtbank Den Haag berustte (zie art. 1:391 BW (oud)). Een belangrijk verschil tussen beide registers is dat in het huidige curatele- en bewindregister niet alleen rechterlijke beslissingen ten aanzien van curatele worden ingeschreven, maar – in bepaalde gevallen – ook ten aanzien van het meerderjarigenbewind. Het gaat hierbij om:

- (i) beslissingen waarbij meerderjarigenbewind wegens verkwisting dan wel het hebben van problematische schulden wordt ingesteld, verlengd of opgeheven (art. 1:391 lid 1 onder 2 BW); en
- (ii) beslissingen waarbij meerderjarigenbewind wegens een lichamelijke of geestelijke toestand wordt ingesteld, verlengd of opgeheven, voor zover de rechter zulks overeenkomstig de derde volzin van art. 1:436 lid 3 BW heeft bepaald (art. 1:391 lid 1 onder 3 BW).<sup>2</sup>

De bepaling van art. 1:436 lid 3 BW waarnaar hierboven wordt verwezen, biedt de kantonrechter de mogelijkheid – op verzoek van degene die gerechtigd is onderbewindstelling te verzoeken of van de bewindvoerder dan wel ambtshalve – te bepalen dat een beschikking tot onderbewindstelling wegens een lichamelijke of geestelijke toestand in het curatele- en bewindregister wordt ingeschreven. Deze mogelijkheid bestaat alleen als het bewind alle goederen betreft die de rechthebbende toebehoren of zullen toebehoren.

Kennisneming van het bovenstaande leert al meteen dat de Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap naast de gecreëerde mogelijkheid van inschrijving van het meerderjarigenbewind een andere (en hiermee samenhangende) noviteit kent, te weten dat het instellen van het bewind thans om verschillende achterliggende redenen kan worden uitgesproken. De wet maakt in het nieuwe art. 1:431 lid 1 BW onderscheid tussen (i) bewind wegens een lichamelijke of geestelijke toestand, (ii) bewind wegens het hebben van problematische schulden en (iii) bewind wegens verkwisting. Over deze laatste grond zij opgemerkt dat deze voorheen gold als grond voor curatele (zie art. 1:378 lid 1 onder *b* BW (oud)).

Het onderscheid tussen de verschillende gronden waarop het instellen van het meerderjarigenbewind kan worden gebaseerd is van belang in verband met de inschrijfbaarheid van de beslissing waarbij het bewind wordt ingesteld. Het bewind uitgesproken wegens verkwisting of het hebben van problematische schulden *moet* worden ingeschreven in het curatele- en bewindregister en het bewind wegens een lichamelijke of geestelijke toestand *kan* worden ingeschreven in dit register (indien de kantonrechter zulks bepaalt en het een bewind over alle (toekomstige) goederen van de rechthebbende betreft). De kantonrechter dient daarom de grond van de onderbewindstelling in het dictum van de beschikking op te nemen.<sup>3</sup>

Het belang van de inschrijfbaarheid van het meerderjarigenbewind hangt samen met de beperking die zo'n inschrijving meebrengt voor de mogelijkheid van een derde – die rechtshandelingen heeft verricht met of jegens de rechthebbende wiens vermogen geheel of gedeeltelijk onder bewind is gesteld – zich te beroepen op bepaalde derdenbeschermingsbepalingen. De gedachte hierbij is dat een derde een in de openbare registers ingeschreven bewind kon kennen en dat hij in verband hiermee ten aanzien van de onbekendheid met het bewind niet meer als 'te goeder trouw' kan worden aangemerkt. Vergelijk in dit verband het bepaalde in art. 3:23 BW dat betrekking heeft op de goede trouw bij de verkrijging van een registergoed.<sup>4</sup>

\* Universitair hoofddocent notarieel recht, Universiteit Leiden, vaste medewerker van het WPNR.  
([PC.vanEs@law.leidenuniv.nl](mailto:PC.vanEs@law.leidenuniv.nl))

1. Zie het Besluit van 18 december 2013 (*Stb.* 2013, 588) waarin invulling wordt gegeven aan het bepaalde in de eerste volzin van art. 1:391 lid 1 BW, welk artikel deel uitmaakt van de op 1 januari 2014 in werking getreden Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap (*Stb.* 2013, 414; *kamerstukken*: 33 054).
2. Wanneer één van de twee bovengenoemde gevallen zich voordoet, worden op grond van art. 1:391 lid 1 onder 6 BW ook de beslissingen ingeschreven waarbij een bewindvoerder wordt benoemd, geschorst of ontslagen.
3. Zie de 'Aanbevelingen meerderjarigenbewind' van het LOVCK, onder A 5.
4. Zie ook art. 3:11 BW waaruit een onderzoeksplicht voortvloeit.

Hieronder in § 2 wordt nader ingegaan op een aantal aspecten van de inschrijfbaarheid van het meerderjarigenbewind, waarna in § 3 het systeem van de derdenbescherming bij het meerderjarigenbewind onder de loep wordt genomen, mede in relatie tot de thans bestaande mogelijkheid van inschrijving. Voor de goede orde zij hier – wat betreft het regime van de derdenbescherming – vast opgemerkt dat de positie van de rechthebbende (wiens vermogen onder bewind is gesteld) ten opzichte van een schuldeiser die het bewind kende of had behoren te kennen, is versterkt door de wijziging van art. 1:440 lid 1 BW welke bepaling betrekking heeft op de mogelijkheid van verhaal op het vermogen van de rechthebbende.

## 2. Inschrijfbaarheid meerderjarigenbewind

### 2.1. Een omslag in het denken over de inschrijfbaarheid van het meerderjarigenbewind

De op 1 september 1982 van kracht geworden regeling inzake de onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen is destijds ingevoerd omdat er behoefte bestond aan een regeling die enige mate van vermogensrechtelijke bescherming bood aan een steeds groeiende groep mensen die dat nodig had, maar die minder ver ging dan de bestaande maatregel van de curatele.<sup>5</sup> Het feit dat in veel gevallen curatele als een te ver gaande maatregel werd (en wordt) ervaren, hangt natuurlijk in de eerste plaats samen met het gegeven dat curatele de handelingsonbekwaamheid van de onder curatele gestelde tot gevolg heeft. Uit de MvA bij de wet uit 1982 blijkt echter dat ook het publicatievoorschrift als bezwaar werd ervaren. Dit punt komt aan de orde wanneer minister De Ruiter reageert op de suggestie van de VVD-fractie om publicatie van de onderbewindstelling bij wijze van uitzondering mogelijk te maken voor het geval de kantonrechter dit gewenst oordeelt en de suggestie om in verband hiermee een openbaar register van onderbewindstellingen in te richten ter griffie van de kantongerechten:

‘Ik meen dat deze suggesties niet behoren te worden gevolgd. In het overleg met de belanghebbende organisaties is duidelijke gebleken dat tegen publikatie van het bewind ernstige bezwaren zouden bestaan, ja dat een van de grootste bezwaren tegen de curatele nu juist in het daarvoor geldende publicatievoorschrift gelegen is.’<sup>6</sup>

Het is frappant om te zien hoeveel gelijkenis de thans ingevoerde regeling vertoont met de destijds door de VVD-fractie gedane suggesties: het is in de regel (behoudens wanneer het bewind is ingesteld wegens verkwisting dan wel het hebben van problematische schulden) de kantonrechter die bepaalt of het meerderjarigenbewind wordt ingeschreven en er is een Centraal Curatele- en bewindregister ingericht.

Voor het meerderjarigenbewind wegens verkwisting dan wel het hebben van problematische schulden

geldt thans een verplichte publicatie, waar geen rechterlijke beoordeling aan te pas komt (zie art. 1:391 lid 1 onder 2 BW). De Raad van State stond hier in zijn advies kritisch tegenover. Geadviseerd werd af te zien van de verplichte publicatie, ‘maar deze te laten hangen van een gemotiveerd verzoek daartoe, waarop de rechter met inachtneming van de omstandigheden van het geval beslist’.<sup>7</sup>

Ook in het voorlopig verslag klinken kritische geluiden, met name van de VVD- en D’66-fractie.

De staatssecretaris houdt echter voet bij stuk:

‘De bescherming van de rechthebbende jegens schuldeisers weegt naar mijn mening zwaarder dan de aantasting van de persoonlijke levenssfeer door de publicatie van het bewind.’<sup>8</sup>

Deze benadering van de staatssecretaris verdient instemming omdat het duidelijk is dat een bewind wegens verkwisting of het hebben van problematische schulden zonder publicatie nooit effectief kan zijn.<sup>9</sup> De derdenbescherming bij een niet-gepubliceerd bewind is zo omvangrijk dat de vermogensrechtelijke bescherming van een rechthebbende die nog feitelijk in staat is rechtshandelingen aan te gaan, een wassen neus zou zijn. De opmerking die Blankman in verband met vergaande derdenbescherming maakt over het ‘oude’ meerderjarigenbewind, lijkt mij dan ook terecht:

‘De maatregel is daarom meer geschikt ter bescherming van het vermogen van meerderjarigen die geheel of nagenoeg geheel feitelijk onbekwaam zijn, dan van gedeeltelijk feitelijk onbekwame meerderjarigen.’<sup>10</sup>

Personen wier vermogen wegens verkwisting of het hebben van problematische schulden onder bewind wordt gesteld, zijn bij uitstek personen die nog zeer wel feitelijk in staat zijn schulden in het leven te roepen. Effectieve bescherming zonder publiciteit is in dergelijke gevallen nooit mogelijk en het is daarom niet nodig per geval een afweging te maken waarbij alle omstandigheden van het geval worden betrokken.

In de overige gevallen, waarin het de kantonrechter is die beslist of het bewind wordt ingeschreven, zal de kantonrechter een criterium moeten hanteren dat aansluit bij het bovenstaande: inschrijving is dan

5. Zie *Kamerstukken II* 1978-1979, 15 350, nr. 3 (MvT), p. 9-10.

6. *Kamerstukken II* 1979-1980, 15 350, nr. 5, p. 18.

7. *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 054, nr. 4, p. 3.

8. *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 054, nr. 4, p. 4 en zie ook *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 054, nr. 6, p. 13-15.

9. Vgl. *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 054, nr. 6, p. 15.

10. P. Vlaardingerbroek (e.a.), *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2011, nr. 13.3.6.

op haar plaats wanneer het gevaar bestaat dat de rechthebbende nieuwe schulden zal maken.<sup>11</sup> Zoals hiervoor in de inleiding al is aangestipt, kan de kantonrechter de inschrijving van een onderbewindstelling wegens een lichamelijke of geestelijke toestand alleen bevelen wanneer het bewind alle goederen betreft die de rechthebbende toebehoren of zullen toebehoren. Deze beperking wordt door de staatssecretaris in de tweede nota van wijziging als volgt toegelicht:

‘Bij de voorbereiding van de wijziging van het besluit curateleregister ben ik tot het inzicht gekomen dat de noodzaak voor registratie van beschermingsbewinden wegens een geestelijke of lichamelijke toestand zich naar alle waarschijnlijkheid uitsluitend zal voordoen in geval van een bewind over alle goederen van de rechthebbende, gelet op het doel van de inschrijving van het bewind, te weten het voorkomen van het maken van nieuwe schulden. Om die reden is de verwijzing in artikel 436, derde lid, aangepast.’<sup>12</sup>

Deze motivering overtuigt mij niet. Het is goed denkbaar dat een in eigendom aan een op leeftijd zijnde *mater familias* toebehorende schilderijencollectie onder bewind wordt gesteld op grond van de gerechtvaardigde vrees dat zij de schilderijen lichtzinnig zal vervreemden, terwijl het niet nodig is ook haar overige vermogen onder bewind te stellen. Men kan zich afvragen waarom de wetgever in dit geval niet de mogelijkheid biedt om door de publicatie een beroep op de derdenbescherming als bedoeld in art. 1:439 lid 1 BW door een verkrijger van een van de schilderijen te voorkomen.

Aan het slot van deze paragraaf zij nog opgemerkt dat er qua publiciteit in zoverre nog een verschil blijft bestaan tussen een inschrijfbaar meerderjarigenbewind en een curatele dat de verlening van een curatele niet alleen in het curatele- en bewindregister wordt ingeschreven, maar ook op grond van art. 1:390 BW in de Staatscourant bekend wordt gemaakt.

## 2.2. *Inschrijving in de openbare registers betreffende registergoederen en het handelsregister*

De nieuwe regeling inzake de inschrijving van het meerderjarigenbewind in het curatele- en bewindregister laat de oude regeling van art. 1:436 lid 3 BW onverlet. Op grond van deze bepaling dient een bewindvoerder, indien tot het bewind registergoederen behoren, de rechterlijke beschikking tot onderbewindstelling en zijn benoeming zo spoedig mogelijk in te schrijven in de openbare registers, bedoeld in afdeling 2 van titel 1 van Boek 3. Wanneer een onderneming of een aandeel in een vennootschap onder firma onder bewind is gesteld, dan rust op de bewindvoerder de verplichting over te gaan tot inschrijving in het handelsregister.

De inschrijving op voet van art. 1:436 lid 3 BW behoudt zijn zelfstandige betekenis voor die gevallen waarin het bewind niet wordt ingeschreven in het curatele- en bewindregister.

Wanneer een bewind wel is ingeschreven in het curatele- en bewindregister maar inschrijving in de openbare registers betreffende registergoederen of in het handelsregister achterwege is gebleven, dan prevaleert – wat betreft de goede trouw van een derde en de regels van derdenbescherming – de inschrijving in het curatele- en bewindregister boven de niet-inschrijving in de andere registers. Dit volgt uit art. 3:24 lid 2 onder *b* BW en art. 25 lid 4 onder *b* Handelsregisterwet, welke bepalingen – in verband met de inschrijving in een ander openbaar register – aan derden de bescherming onthouden die art. 3:24 BW en art. 25 Handelsregisterwet hun in andere gevallen bieden in verband met de onvolledigheid van het register.

## 2.3. *Gang van zaken rond de inschrijving van het meerderjarigenbewind*

Inschrijving van een meerderjarigenbewind betekent inschrijving van een uittreksel van de rechterlijke beslissing waarbij het bewind wordt ingesteld (zie art. 1:391 lid 1 onder 2 en 3 BW). Het is op grond van art. 1:391 lid 3 BW de griffier van de rechtbank waar het bewind is uitgesproken die deze gegevens (en de overige gegevens vermeld in art. 1:391 lid 1 onder 1 tot en met 7 BW) doorgeeft aan de Raad voor de Rechtspraak, die het curatele- en bewindregister houdt. Het register is raadpleegbaar via de website van de Raad voor de Rechtspraak en is doorzoekbaar op basis van naam en geboortedatum.

## 2.4. *Overgangsrecht en de inschrijfbaarheid van lopende bewinden*

In verband met het feit dat ‘verkwisting’ vanaf 1 januari 2014 geen grond voor curatele meer is maar een grond voor onderbewindstelling, is een regel van overgangsrecht van kracht die als volgt luidt:

‘De curator van een persoon die voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet onder curatele wegens verkwisting is gesteld doet binnen twee jaar na dat tijdstip verslag aan de kantonrechter over de vraag of de maatregel dient voort te duren of door een andere voorziening kan worden vervangen.’<sup>13</sup>

In de MvT leest men dat het in de rede ligt dat de curatele wordt vervangen door bewind wegens het hebben van problematische schulden dan wel

11. Vgl. Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 054, nr. 6, p. 14.

12. *Kamerstukken II* 2012-2013, 33 054, nr. 8, p. 13.

13. Zie art. IV Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap, *Stb.* 2013, 414.



wegens verkwisting, maar – zo wordt opgemerkt – ‘het kan ook zijn dat het wenselijk is de curatele te continueren omdat inmiddels vanwege een andere reden een persoon onvoldoende in staat is zijn belangen waar te nemen’.<sup>14</sup>

Een andere interessante overgangsrechtelijke vraag is hoe om te gaan met op 1 januari 2014 al lopende bewinden, waarbij de rechthebbende of de bewindvoerder het raadzaam vindt dit bewind – in verband met het voorkomen van een beroep op derdenbescherming – te publiceren. De staatssecretaris schrijft hierover in de MvT:

‘Een rechthebbende of diens bewindvoerder die menen dat zij de specifieke bescherming vanwege de uitbreiding van de publicatieplicht in geval van bewind wegens verkwisting of het hebben van problematische schulden nodig hebben, kunnen bij de rechter hiertoe een verzoek indienen. Een wettelijke regeling is hiervoor niet noodzakelijk’.<sup>15</sup>

De Raad voor de Rechtspraak gaat in op de problematiek van lopende onderbewindstellingen in een brief waarin gereageerd wordt op een adviesaanvraag door de minister. Nadat geconstateerd wordt dat hierop in het wetsvoorstel en de MvT niet wordt ingegaan (hetgeen volgens mij niet geheel juist is), stelt de raad voor het overgangsrecht zodanig vorm te geven dat:

‘(...) alleen bewindbeslissingen die na instelling van het curatele- en bewindregister zijn genomen dienen te worden ingeschreven, waarbij het dan zowel gaat om beslissingen in een bewind dat na voornoemde tijdstip is aangevangen als om een voordien reeds lopend bewind. Dit brengt met zich mee dat na een dergelijke beslissing een nieuwe inschrijving zal worden aangemaakt waaruit (impliciet) blijkt dat in een eerder stadium een bewind is uitgesproken’.<sup>16</sup>

De staatssecretaris reageert hierop in de tweede nota van wijziging als volgt:

‘Ik deel de mening van de Raad dat uitsluitend bewindbeslissingen die na instelling van het curatele- en bewindregister zijn genomen, voor inschrijving vatbaar zijn. Ik acht het evenwel niet nodig om hiervoor een specifieke regeling te treffen’.<sup>17</sup>

De staatssecretaris ziet hier mijns inziens over het hoofd dat in de wet een handvat ontbreekt om een oude beslissing waarbij een meerderjarigenbewind werd ingesteld, in te schrijven door verwijzing hiernaar in een latere beslissing waarbij tot inschrijving wordt besloten. Art. 1:391 BW opent slechts de mogelijkheid om een uittreksel van een beslissing waarbij bewind wordt ingesteld in te schrijven en

beslissingen van voor 1 januari 2014 kunnen als zodanig niet worden ingeschreven.

Tegen de achtergrond van de opmerking van de staatssecretaris in de MvT<sup>18</sup> meen ik echter dat de rechterlijke praktijk wel een weg zal vinden om oude onderbewindstellingen langs indirecte weg in te schrijven in het curatele- en bewindregister.

### 3. Derdenbescherming

#### 3.1. *Bevoegdheden van bewindvoerder en rechthebbende en derdenbescherming op grond van art. 1:439 BW*

Op grond van art. 1:438 lid 1 BW komt het beheer over de onder bewind staande goederen niet toe aan de rechthebbende, maar aan de bewindvoerder. Voor het begrip beheer kan aansluiting worden gezocht bij art. 3:170 lid 2 BW. Het gaat hierbij dan om alle handelingen die voor de normale exploitatie van de onder beheer staande goederen nodig zijn en het aannemen van prestaties van vorderingen die onder bewind staan.<sup>19</sup> Ten aanzien van het ‘beschikken’ over onder bewind staande goederen bepaalt art. 1:438 lid 2 BW dat de rechthebbende dit slechts kan met medewerking van de bewindvoerder of, indien deze weigerachtig is, met machtiging van de kantonrechter. Beschikken wordt hier gebruikt in de technische betekenis van ‘vervreemden’ of ‘met enig recht bezwaren’.<sup>20</sup>

Rechtshandelingen verricht door of gericht tot de rechthebbende waarbij bovenstaande regels niet in acht worden genomen, zijn ongeldig. Deze ongeldigheid kan volgens art. 1:439 lid 1 BW echter slechts worden tegengeworpen aan de wederpartij, ‘zo deze het bewind kende *of had behoren te kennen*’. De gecursiveerde woorden geven het belang aan van de thans bestaande mogelijkheid een meerderjarigenbewind in te schrijven in het curatele- en bewindregister. Iedere wederpartij behoort de in dit openbare register ingeschreven feiten te kennen zodat bij een ingeschreven meerderjarigenbewind de weg naar een beroep op derdenbescherming is afgesneden wanneer de rechthebbende onbevoegdlijk een beheers- of beschikkingshandeling heeft verricht ten aanzien van een onder bewind staand goed.

Inschrijving van het meerderjarigenbewind in het curatele- en bewindregister kan mijns inziens niet voorkomen dat een latere verkrijger van een goed waarover de rechthebbende onbevoegdlijk heeft

14. *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 054, nr. 3, p. 41.

15. *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 054, nr. 3, p. 41.

16. Bijlage bij *kamerstuk* 33 054, nr. 8.

17. *Kamerstukken II* 2012-2013, 33 054, nr. 8, p. 13.

18. *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 054, nr. 3, p. 41.

19. Zie ook *Groene Serie Personen- en familierecht*, art. 1:438 BW, aant. 1 (I. Jansen).

20. Vgl. T.M. bij art. 3.7.1.2, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 581 en zie *Groene Serie Personen- en familierecht*, art. 1:438 BW, aant. 2 (I. Jansen), alsmede (in kritische zin) P.C. van Es, ‘De betekenis van het begrip beschikken in art. 1:438 lid 2 BW betreffende het meerderjarigenbewind’, *WPNR* (2009) 6795.

beschikt, wordt beschermd op grond van art. 1:439 lid 2 BW. Deze bepaling ziet bijvoorbeeld op de situatie waarin A als rechthebbende onbevoegdlijk een schilderij dat onder bewind staat vervreemdt aan B (die niet te goeder trouw is) waarna B het schilderij vervreemdt aan C. Volgens art. 1:439 lid 2 BW kan de onbevoegdheid van A slechts worden tegengeworpen aan C als deze het bewind kende of behoorde te kennen. Ten aanzien van C, die handelde met B en niet met A en mogelijk geen idee had dat het schilderij van A afkomstig was, kan men niet zeggen dat hij het bewind behoorde te kennen omdat het in het curatele- en bewindregister is ingeschreven. Dit is anders wanneer er een registergoed in het spel is en het bewind is ingeschreven in de openbare registers, bedoeld in afdeling 2 van titel 1 van Boek 3; de inschrijving is alsdan gerelateerd aan het object dat C verkrijgt. In dit laatste voorbeeld is het – gezien de notariële tussenkomst – echter weer moeilijk denkbaar dat een onbevoegde levering van A aan B heeft plaatsgevonden.

Het is van belang vast te stellen dat art. 1:438 BW alleen de bevoegdheid van de rechthebbende beperkt om beheers- en beschikkingshandelingen aan te gaan met betrekking tot de onder bewind gestelde goederen. In de MvT bij dit artikel leest men:

‘In dit verband verdient de aandacht, dat bewind over een goed nimmer de bevoegdheid aantast om obligatoire rechtshandelingen tot beschikking over dat goed (niet zijnde beheershandelingen) aan te gaan (bijv. verkoop).’<sup>21</sup>

De verkoop door de rechthebbende van een onder bewind staande auto is derhalve geldig. Voor het nakomen van de verplichtingen uit de koopovereenkomst (het leveren van de auto) heeft de rechthebbende op grond van art. 1:438 lid 2 BW echter de medewerking nodig van de bewindvoerder of machtiging van de kantonrechter. Indien medewerking of machtiging niet wordt verleend, zullen de verplichtingen uit de koopovereenkomst zich oplossen in een verplichting tot schadevergoeding. De verhaalbaarheid van deze vordering op de goederen van de rechthebbende wordt door art. 1:440 lid 1 BW beperkt in het geval waarin de schuldeiser (in het voorbeeld de koper van de auto) het bewind kende of had behoren te kennen.

Ook in het kader van de regeling van art. 1:440 lid 1 BW (op welke regeling hieronder in de volgende paragraaf nader wordt ingegaan) is inschrijving in het curatele- en bewindregister derhalve van belang. De kenbaarheid van het bewind ontnemt de schuldeiser van de rechthebbende zijn goede trouw, waardoor deze regeling van toepassing wordt.

Tot slot van deze paragraaf zij opgemerkt dat Blankman erop gewezen heeft dat de derdenbescherming van art. 1:439 lid 1 BW te ver gaat omdat

ook de verkrijger ‘om niet’ die te goeder trouw is, wordt beschermd. De auteur stelt voor aan het slot van lid 1 de woorden ‘of de handeling een gift betrof’ toe te voegen.<sup>22</sup> In een latere publicatie wekt Blankman de indruk een wetswijziging niet meer nodig te vinden omdat de algemene regeling van art. 3:86 BW (die geen bescherming biedt bij een verkrijging om niet) zou prevaleren.<sup>23</sup> Dat lijkt mij alleen daarom al onjuist omdat het algemene uitgangspunt juist andersom is, te weten dat de algemene regel wijkt voor de bijzondere. Daarnaast lijkt het mij dat een rechthebbende ten aanzien van een onder bewind staand goed niet beschikkingsonbevoegd is in de zin van art. 3:86 BW. Dit artikel heeft immers juist betrekking op een vervreemder die in goederenrechtelijke zin *niet* tot een goed gerechtigd is.

### 3.2. De gewijzigde regeling van art. 1:440 lid 1 BW

Art. 1:440 lid 1 BW, zoals dat voor 1 januari 2014 luidde, beperkte het verhaal op de onder bewind staande goederen door de niet te goeder trouw zijnde schuldeisers van de rechthebbende alleen ‘gedurende het bewind’. Dit betekende dat na het einde van het bewind verhaal op het vermogen van de rechthebbende wegens tijdens het bewind verrichte rechtshandelingen wel mogelijk werd. Erfgenamen konden aldus geconfronteerd worden met verhaal door niet te goeder trouw zijnde schuldeisers van de rechthebbende wanneer het bewind door de dood van de rechthebbende was geëindigd.<sup>24</sup> Mede met het oog op dit laatste punt is de wet thans aangepast. Een andere reden voor de wijziging die in de MvT wordt aangevoerd is dat voorkomen moet worden dat een rechthebbende – vanwege de mogelijkheid van verhaal op zijn goederen na het einde van het bewind – ‘het wenselijker acht het bewind te laten voortduren terwijl hij weer wel in staat kan worden geacht zelf zijn vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen’.<sup>25</sup>

Art. 1:440 lid 1 BW luidt thans als volgt:

21. *Kamerstukken II* 1978-1979, 15 350, nr. 3, p. 14. Zie ook al MvA bij art. 3.6.1.2, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 493. Zie hierover kritisch, P.C. van Es, ‘De betekenis van het begrip beschikken in art. 1:438 lid 2 BW betreffende het meerderjarigenbewind’, *WPNR* (2009) 6795.
22. K. Blankman, ‘Meerderjarigen- en voogdijbewind’, in: *Bewind en aan bewind verwante vormen*, KNB-preadvies 2004, p. 89. Zie ook instemmend, *Groene Serie Personen- en familierecht*, art. 1:439 BW, aant. 2 (I. Jansen).
23. C. Blankman, ‘Beschermingsmaatregelen voor senioren’, in: *Notariële bescherming ouderen*, KNB-preadvies 2013, p. 40.
24. De literatuur stond kritisch tegenover deze regeling. Zie Asser/De Boer 1\* 2010/1165, *Groene Serie Personen- en familierecht*, art. 1:440 BW, aant. 2 (I. Jansen) en P.C. van Es, ‘De betekenis van het begrip beschikken in art. 1:438 lid 2 BW betreffende het meerderjarigenbewind’, *WPNR* (2009) 6795.
25. *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 054, nr. 3, p. 34.

‘Schulden die voortspruiten uit een handeling, tijdens het bewind met of jegens de rechthebbende, anders dan in overeenstemming met artikel 438, tweede lid, verricht door een schuldeiser die het bewind kende of had behoren te kennen, kunnen niet op de onder het bewind staande goederen worden verhaald. Het einde van het bewind brengt hierin geen wijziging.’

De uitbreiding van de beperking van de verhaalsmogelijkheden op het vermogen van de rechthebbende door een schuldeiser die niet te goeder trouw is, wordt in de laatste zin wat ongelukkig tot uitdrukking gebracht. Na het einde van het bewind is er immers geen sprake meer van onder het bewind staande goederen. Bedoeld zal zijn dat dan geen verhaal mogelijk is op goederen die onder bewind hebben gestaan. Als dat juist is, dan zou verhaal wel mogelijk zijn op goederen die door de rechthebbende worden verkregen na het eindigen van het bewind. Dit zou betekenen dat iemand wiens vermogen onder bewind gesteld is geweest, in een later stadium alsnog geconfronteerd kan worden met de gevolgen van een rechtshandeling die hij verrichtte toen zijn vermogen onder bewind stond en hij dus niet in staat werd geacht zijn vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen. Het is de vraag of dit gewenst is en in ieder geval betekent het dat de situatie die de wetgever met de wijziging probeerde te voorkomen, zich nog steeds zal kunnen voordoen, te weten dat de rechthebbende het bewind wenst te laten voortduren terwijl hij wel weer in staat is zijn vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen.

Het hierboven aan de orde gestelde geval waarin art. 1:440 lid 1 BW de rechthebbende beschermt tegen vorderingen uit wanprestatie, voortvloeiend uit een door hem rechtsgeldig verrichte obligatoire rechtshandeling met betrekking tot een onder bewind gesteld goed, is slechts één van de situaties waarin art. 1:440 lid 1 BW een rol speelt. Volgens de oude MvT bij art. 1:440 BW moet bij het artikel niet in de eerste plaats gedacht worden aan handelingen van de rechthebbende ten aanzien van onder het bewind gestelde goederen, ‘maar juist aan andere (rechts)-handelingen die tot schulden leiden ter zake waarvan de rechthebbende bescherming verdient’. De MvT geeft vervolgens het voorbeeld dat de rechthebbende geld leent of een tv-toestel koopt.<sup>26</sup> Deze rechtshandelingen zijn op zichzelf geldig, maar art. 1:440 lid 1 BW verhindert het verhaal van de koop-som of het uitgeleende geldbedrag op de onder bewind staande goederen indien de schuldeiser niet te goeder trouw is.<sup>27</sup> Het is duidelijk dat de mogelijkheid van inschrijving van het bewind de positie van de rechthebbende aanmerkelijk heeft versterkt, omdat inschrijving de goede trouw aan de schuldeiser ontnemt. Ook hier geldt echter dat – naar alle waarschijnlijkheid – verhaal door een schuldeiser die

niet te goeder trouw is wel mogelijk is op na het eindigen van het bewind verkregen goederen.

Tot slot van deze paragraaf dient te worden opgemerkt dat de regeling van art. 1:440 lid 1 BW geen betrekking heeft op schulden van de rechthebbende uit onrechtmatige daad.<sup>28</sup>

### 3.3. *Kritiek op het systeem van art. 1:438 BW; waarom geen aansluiting bij regeling van het testamentair bewind?*

Art. 1:438 BW tast niet de bevoegdheid van de rechthebbende aan om ten aanzien van onder bewind staande goederen obligatoire rechtshandelingen te verrichten die niet kwalificeren als beheershandelingen. In een eerder in dit tijdschrift gepubliceerd artikel heb ik kritiek geuit op dit systeem en ervoor gepleit om aansluiting te zoeken bij het systeem van het testamentair bewind.<sup>29</sup> Voor een dergelijk bewind bepaalt art. 4:166 BW dat het beheer (op enige uitzonderingen na) uitsluitend toekomt aan de bewindvoerder. Art. 4:167 lid 1 BW bepaalt vervolgens dat de rechthebbende slechts met medewerking of toestemming van de bewindvoerder bevoegd is ‘tot andere handelingen dan die in het vorige artikel bedoeld, welke een onder bewind staand goed betreffen’. Binnen dit systeem kan de rechthebbende derhalve – anders dan bij het meerderjarigenbewind – niet geldig een obligatoire rechtshandeling aangaan ten aanzien van een onder bewind staand goed (zoals de verkoop daarvan), tenzij de wederpartij zich kan beroepen op de derdenbeschermingsbepaling van art. 4:168 lid 1 BW.

De noodzaak om, ter bescherming van de rechthebbende, op dit punt aansluiting te zoeken bij de regeling van het testamentair bewind is thans – na de invoering van de Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap – minder groot geworden. Dit hangt samen met de mogelijkheid het bewind in te schrijven en vooral ook met de verruimde bescherming van het vermogen van de rechthebbende waarin het gewijzigde art. 1:440 lid 1 BW voorziet. Desalniettemin valt het systeem van het testamentaire bewind te prefereren, al was het maar vanwege de merkwaardige omweg die bij het meerderjarigenbewind moet worden afgelegd wanneer een rechthebbende een onder bewind staand goed verkoopt aan een koper die niet te goeder trouw is. De koop is geldig, maar de schadevergoedingsvordering die hieruit bij niet-nakoming voortvloeit, kan niet op de

26. *Kamerstukken II* 1978-1979, 15 350, nr. 3, p. 22.

27. Zie ook de Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 2011-2012, 33 054, nr. 6, p. 17 waar de storende fout in de MvT (*Kamerstukken II* 2011-2012, 33 054, nr. 3, p. 28) wordt hersteld. Zie over de fout in de MvT ook A.J.M. Nuytinck, ‘Meerderjarigenbewind en schuldsanering’, *WPNR* (2012) 6919, p. 170.

28. Zie MvA II bij art. 3.6.2.3a, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 551.

29. P.C. van Es, ‘De betekenis van het begrip beschikken in art. 1:438 lid 2 BW betreffende het meerderjarigenbewind’, *WPNR* (2009) 6795.



onder bewind staande goederen verhaald worden, noch – bij het einde van het bewind – op de goederen die onder bewind stonden.

In de Nota naar aanleiding van het eindverslag (wijziging van Boek 4) wordt ingegaan op de achtergrond van het verschil tussen het testamentair bewind en het meerderjarigenbewind (in het citaat aangeduid als: ‘beschermingsbewind’):

‘Het regime van beide bewindsvormen leidt dus op één punt tot een verschillend resultaat: de wederpartij te kwader trouw komt geen schadevergoedingsvordering toe (testamentair bewind), in geval van beschermingsbewind heeft de wederpartij die het bewind kende of had behoren te kennen wel een schadevergoedingsvordering op niet onder bewind staande goederen. Het verschil is echter praktisch niet zo groot omdat het beschermingsbewind zich in de regel tot alle goederen van de rechthebbende pleegt uit te strekken. Juist omdat dit laatste bij testamentair bewind niet het geval is, is daar reeds de bevoegdheid van de rechthebbende om obligatoire rechtshandelingen te verrichten aan beperkingen onderworpen.’<sup>30</sup>

Deze toelichting overtuigt niet omdat bij de invoering van het meerderjarigenbewind in 1982 juist expliciet werd gewezen op de mogelijkheid dit bewind niet op alle goederen te betrekken:

‘De ondergetekende wil er hier nog de aandacht op vestigen dat het bewind veelal beperkt zal kunnen blijven tot bepaalde goederen, waarvan het beheer voorziening vereist. Men denke bijvoorbeeld aan het geval van een zelfstandig wonende bejaarde, die enerzijds zijn pensioen-uitkeringen zelfstandig kan en wenst te beheren en deze bezigt ter voorziening in zijn gewone onderhoud, maar anderzijds zichzelf niet meer in staat acht tot een behoorlijk beheer van zijn vermogen (onroerend goed, effecten) en wenst dat een bewindvoerder die taak overneemt’.<sup>31</sup>

Alleen al de (theoretische) mogelijkheid dat het meerderjarigenbewind niet op alle goederen van de rechthebbende komt te rusten, zou mijns inziens een regeling analoog aan die van het testamentair bewind rechtvaardigen. Daar komt bij dat de bescherming van het vermogen van de rechthebbende bij het meerderjarigenbewind – ook wanneer het volledige vermogen onder bewind is gesteld – in zoverre niet volledig is dat verhaal mogelijk is op goederen die de rechthebbende na het eindigen van het bewind verkrijgt.

Overigens vind ik het terecht dat bij een meerderjarigenbewind dat beperkt is tot bepaalde goederen, verhaal op niet onder bewind staande goederen mogelijk blijft door schuldeisers van schulden die geen verband houden met de onder bewind staande

goederen. Deze regeling weerspiegelt het feit dat degene wiens vermogen (gedeeltelijk) onder bewind wordt gesteld – anders dan degene die onder curatele staat – handelingsbekwaam blijft.

#### 4. Conclusie

De inschrijfbaarheid van het meerderjarigenbewind heeft de positie van de rechthebbende aanmerkelijk versterkt. Inschrijving bewerkstelligt dat derden het bewind hadden behoren te kennen en ontnemt hen daardoor de goede trouw, vereist voor een beroep op de derdenbeschermingsbepaling van art. 1:439 lid 1 BW. Het al dan niet ontbreken van goede trouw is ook van belang voor de verhaalsmogelijkheden van een schuldeiser van de rechthebbende (art. 1:440 lid 1 BW). Versterking van de positie van de rechthebbende was hard nodig omdat het meerderjarigenbewind voorheen – door uitgebreide derdenbescherming – een weinig effectieve bescherming bood van het onder bewind gestelde vermogen. Inperking van de derdenbescherming was temeer noodzakelijk nu ‘verkwisting’ per 1 januari 2014 geen grond meer is voor curatele, maar een grond voor meerderjarigenbewind. Een rechterlijke beslissing waarbij meerderjarigenbewind wegens verkwisting dan wel het hebben van problematische schulden wordt ingesteld, wordt altijd ingeschreven in het Centraal Curatele- en bewindregister. In zo’n geval bestaat per definitie het risico dat de rechthebbende nieuwe schulden zal maken. Inschrijving voorkomt dat de rechthebbende geconfronteerd wordt met nieuwe te goeder trouw zijnde schuldeisers die verhaal kunnen nemen op de onder bewind staande goederen. Wanneer een bewind wordt ingesteld wegens een lichamelijke of geestelijke toestand, is het de kantonrechter die van geval tot geval beslist of het bewind moet worden ingeschreven. Een belangrijke factor bij deze beslissing is de grootte van het gevaar dat de rechthebbende nieuwe schulden zal aangaan. Inschrijving is bijvoorbeeld niet nodig wanneer de rechthebbende geheel of nagenoeg geheel feitelijk onbekwaam is. Van belang is dat ook bewinden die al voor 1 januari 2014 liepen, op grond van een door de rechter na deze datum genomen beslissing, kenbaar kunnen worden in het curatele- en bewindregister. Deze mogelijkheid lijkt te bestaan, hoewel de wet en de parlementaire geschiedenis op dit punt niet erg duidelijk zijn (waarover § 2.4 hierboven). De positie van de rechthebbende bij het meerderjarigenbewind is niet alleen versterkt door het inschrijfbaar maken van het bewind, maar ook door wijziging van art. 1:440 lid 1 BW. Deze wijziging valt op zichzelf toe te juichen, maar het valt te betreuren dat het recht betreffende het meerderjarigenbewind niet fundamenteeler is herzien, door aansluiting te zoeken bij de regeling van het testamentair bewind.

30. *Kamerstukken II* 1996-1997, 17 141, nr. 20, p. 12.

31. *Kamerstukken II* 1978-1979, 15 350, nr. 3, p. 12.